



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2018-05-03
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 13172-17

SÖKANDE

Björllins Fastigheter AB, 556812-3417
 Tärngatan 5
 681 52 Kristinehamn

MOTPART

Malmö stad
 205 80 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2018-05-03	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Björllins Fastigheter AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 427903

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se
www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag–fredag
 08:00–16:00

BAKGRUND

Malmö stad genomför en upphandling benämnd ”Ramavtal offentliga toaletter, dnr 17/216”. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt LOU. Genom tilldelningsbeslut den 28 november 2017 har anbudsgivaren Danfo AB (Danfo) tilldelats kontrakt. Anbudet från Björlins Fastigheter AB (Björlins) har placerat sig på andra plats.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Björlins ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar rättelse på så sätt att en ny utvärdering ska göras, där Danfos anbud ska förkastas. Som grund för sin talan anför Björlins bl.a. följande.

I punkt 5 i den tekniska beskrivningen anges att ”[s]eparat pris ska lämnas för låsning. Låsningen ska ske med väktare för att säkerställa att ingen befinner sig i byggnaden.” Detta skall-krav förstärks ytterligare med att separat pris för låsning av toaletterna med väktare ska anges i anbudsunderlaget. Under rubriken ”Underentreprenörer” i anbudsbilagan ska anbudsgivaren ange vilken eller vilka underentreprenörer man har för avsikt att lägga ut delar av uppdraget på. Av Danfos anbud framgår att bolaget endast har för avsikt att använda sig av företaget Villa & Fastighetsassistans i Skåne AB (VFAS) som underentreprenör. Vid kontroll med Länsstyrelser framgår att varken underentreprenören VFAS eller anbudsgivaren Danfo är registrerad eller auktoriserad hos någon Länsstyrelse i Sverige som ett bevakningsföretag som får använda sig av väktare. Tillhandahållande av väktare ska i denna upphandling ses som en förutsättning för att möjliggöra ett fullgörande av kontraktet. Ingenstans i Danfos anbud framgår att bolaget avser anlita väktare för fullgörande av uppdraget. Danfo uppfyller således inte uppställt skall-krav på att låsning ska ske med väktare.

I punkt 5 i den tekniska beskrivningen anges att "[u]nder garantitiden skall åtgärder av all form av skadegörelse, vandalisering/klotter upp till ett halvt basbelopp och månad, vara inräknat i priset". I en bilaga till Danfos anbud framgår att bolaget frångår detta skall-krav på så sätt att inräknat belopp för detta ändamål endast uppgår till en fjärdedels basbelopp. Danfos anbud innehåller således motstridiga uppgifter i detta avseende.

Av likabehandlingsprincipen följer att en upphandlande myndighet inte kan efterge eller bortse från sådana krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Detta gäller även om uppgifterna blivit kända först i samband med en överprövningsprocess. Danfos anbud har utvärderats och tilldelats kontrakt trots att anbudet rätteligen skulle ha förkastats. Den upphandlande myndigheten har genom att frångå uppställda skall-krav åsidosatt principen om likabehandling, vilket inte är förenligt med LOU. Björlins har gått miste om möjligheten att tilldelas kontrakt i upphandlingen och har därmed lidit skada.

Malmö stad bestrider bifall till Björlins ansökan och anför bl.a. följande.

Det är riktigt att det av punkten 5 i den tekniska beskrivningen framgår att låsning ska ske med väktare för att säkerställa att ingen befinner sig i byggnaden. Det stämmer också att anbudsgivarna har prissatt låsningstjänsten separat i anbudet. Den tekniska beskrivningen innehåller de villkor som gäller för toalettbyggnaderna respektive för skötsel och underhåll under kontraktsskedet. Staden har inte begärt in något bevis för att väktare finns i, eller knutna till, anbudsgivarens organisation redan vid anbudsinlämningen. Att låsning ska ske med väktare är således ett rent kontraktsvillkor som måste uppfyllas först vid fullgörande av kontraktet. Staden har ingen anledning att betvivla att Danfo inte kommer uppfylla kravet i ett framtida avtalsförhållande. Tvärtom visar den prisuppgift som Danfo lämnat för låsning att så kommer ske. Skulle Danfo mot förmodan inte uppfylla kravet är detta ett civilrättsligt spörsmål som får hanteras därefter. Att staden i anbudsfor-

muläret tagit in en möjlighet för anbudsgivarna att ange eventuella underleverantörer är kopplat till kvalificeringskraven i punkt AFB.52 ”Prövning av anbudsgivares lämplighet”. I anslutning till dessa krav finns en möjlighet att ange underentreprenörer som åberopas i organisationsplan och/eller för referenser. Dessa kvalificeringskrav tar sikte på toalettbyggnationerna samt skötsel och underhåll av dessa och inte specifikt på tjänsten låsning med väktare. Danfos anbud brister inte i kravuppfyllelse på så sätt Björlins gör gällande. Det hade således varit fel av staden att förkasta Danfos anbud på denna grund.

Av punkten 5 i den tekniska beskrivningen framgår vidare att ”[u]nder garantitiden ska åtgärder av all form av skadegörelse, vandalisering/klotter upp till ett halvt basbelopp och månad, vara inräknat i priset. Separat pris ska lämnas för skötsel av toalettens samtliga utrymmen. I priset ska ingå städning, öppning/låsning, förbrukningsmaterial, reservdelar, service och underhåll av byggnaden under hela avtalstiden.” Under rubriken ”Prissatta mängdförteckningar och anbudspriser” i anbudssammanställningen framgår att anbudsgivarna i anbudet fått ange totalpris för skötsel under garantitiden. I denna summa ingår även åtgärder med anledning av skadegörelse, vandalisering/klotter upp till ett basbelopp per månad. Denna kostnad ska således kalkyleras för och inkluderas i den offererade skötselkostnaden. Vid utvärderingen av Danfos anbud har staden inte haft någon anledning att tro att Danfo inte har tagit höjd för kravet i den offererade summan. Den offererade summan har inte varit lägre än vad staden utifrån erfarenhet på området haft att förvänta sig. Det kan även konstateras att Danfos skötselkostnad är högre än Björlins, 1 150 200 kr jämfört med 852 000 kr. Då Björlins gjort staden uppmärksam på att det finns en uppgift i en bilaga gällande det nu aktuella kravet har staden vänt sig till Danfo för att höra om staden uppfattat Danfos anbud på rätt sätt, dvs. att åtgärder av all form av skadegörelse, vandalisering/klotter upp till ett halvt basbelopp är inräknade i skötselkostnaden. Danfo har bekräftat att så är fallet. Det bör också påpekas att staden

inte begärt in någon särskild beskrivning vad gäller tillsyn och skötsel. Staden anser därför att den bilaga till Danfos anbud ”Driftansvar, tillsyn, skötsel och städning” som Björlins hänvisar till har en underordnad betydelse i förhållande till de uppgifter som Danfo lämnat i anbudsformuläret. Danfos anbud brister inte heller i denna del i kravuppfyllelse på så sätt Björlins gör gällande. Det hade således varit fel av staden att förkasta Danfos anbud på denna grund.

Malmö stad har genomfört en korrekt upphandling helt i enlighet med de grundläggande principerna som kommer till uttryck i LOU samt i enlighet med aktuellt förfrågningsunderlag. Danfo uppfyller samtliga ställda krav och har rätteligen tilldelats kontraktet. De båda anbudsgivarna har behandlats lika och Björlins har inte lidit någon skada. Det föreligger därmed inte skäl för ingripande enligt LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol enligt 20 kap. 4 § LOU överpröva en upphandling. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 20 kap. 6 § besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Relevanta delar av upphandlingsdokumenten

Under punkt 5 ”Skötsel och underhåll under garantitiden” i den tekniska beskrivningen anges bl.a. följande. ”Garantitidens längd ska vara i 5 år från godkänd slutbesiktning. Under garantitiden ska åtgärder av all form av skadegörelse, vandalisering/klotter upp till ett halvt basbelopp och månad, vara inräknat i priset. Separat pris ska lämnas för skötsel av toalettens samtliga utrymme. I priset ska ingå städning, öppning/låsning, förbrukningsmaterial, reservdelar, service och underhåll av byggnaden under hela avtalstiden. Separat pris ska lämnas för låsning. Låsningen ska ske med väktare för att säkerställa att ingen befinner sig i byggnaden.”

Skall-krav avseende låsning med väktare

Det är i målet ostridigt att Malmö stad uppställt ett krav på att låsning av toaletter ska ske med väktare. Björlins har gjort gällande att Danfo inte uppfyller detta krav. Malmö stad har sin tur anfört att staden inte begärt in något bevis för att väktare finns i, eller knutna till, anbudsgivarens organisation redan vid anbudsinlämningen samt att kravet på att låsning ska ske med väktare är ett rent kontraktsvillkor som måste uppfyllas först vid fullgörande av kontraktet. Enligt Malmö stad finns ingen anledning att betvivla att Danfo inte kommer uppfylla kravet i ett framtida avtalsförhållande.

Varken i LOU, dess förarbeten eller rättspraxis finns stöd för att en upphandlande myndighet skulle vara skyldig att kontrollera att uppgifter som lämnats i ett anbud är riktiga. Den upphandlande myndighetens kontrollskyldighet kan normalt sett inte sträcka sig längre än att en jämförelse ska göras mellan uppgifterna i anbudet och de obligatoriska krav som angetts i förfrågningsunderlaget. Upphandlande myndigheter ska som huvudregel

kunna förlita sig på att uppgifter som avges i anbud är korrekta, så länge inte annat indikerar att så inte skulle vara fallet. Om den upphandlande myndigheten i förfrågningsunderlaget inte uppställt krav på att uppgiften också ska styrkas skulle en annan ordning kunna strida mot det upphandlingsförfarande som valts eller de grundläggande principerna i LOU.

Förvaltningsrätten konstaterar att upphandlingsdokumenten inte innehåller något uttryckligt krav på att anbudsgivarna ska lämna in bevis för att väktare finns i, eller knutna till, anbudsgivarens organisation. Med hänsyn till detta samt mot bakgrund av vad som anförts ovan anser förvaltningsrätten att det inte är visat att Danfo inte uppfyllt kravet på att låsning av toaletterna ska ske med väktare. Vad Björlins anført om att varken Danfo eller den åberopade underleverantören VFAS är registrerad eller auktoriserad hos någon Länsstyrelse i Sverige som ett bevakningsföretag som får använda sig av väktare, föranleder därför ingen annan bedömning i denna del.

Skall-krav avseende reserverat belopp för åtgärder av all form av skadegörelse, vandalisering/klotter

Danfo har i det av Malmö Stad utformade anbudsdocumentet offererat ett pris för skötsel under garantitiden om 1 150 200 kr. Danfo har till Malmö stad även gett in ett dokument benämnt "Anbud Malmö stad ramavtal offentliga toaletter 17/216". I bilaga 3 till detta anbudsdocument har Danfo bl.a. uppgett att "i driftansvaret ingår åtgärdande av all skadegörelse, vandalisering och klotter utanpå och inne i byggnaden upp till värde av en kvarts (1/4) basbelopp per byggnad och månad."

Björlins har gjort gällande att Danfo genom denna skrivelse frångått kravet på att åtgärder av all form av skadegörelse, vandalisering/klotter upp till ett halvt basbelopp och månad, ska vara inräknat i priset under garantitiden. Malmö stad har efter Björlins påpekande vänt sig till Danfo för att förvissa

sig om att staden uppfattat Danfos anbud på rätt sätt. Danfo ska härvid ha bekräftat att åtgärder för all form av skadegörelse, vandalisering/klotter upp till ett halvt basbelopp är inräknat i den offererade skötselkostnaden under garantitiden.

Förvaltningsrätten konstaterar att Malmö stad inte begärt in någon särskild beskrivning vad gäller tillsyn och skötsel utan endast uppställt krav på, dels att anbudsgivaren ska offerera ett pris för skötsel under den femåriga garantitiden, dels att det i detta pris ska vara inräknat kostnader för åtgärder av all form av skadegörelse, vandalisering/klotter upp till ett halvt basbelopp och månad. Den uppgift som Danfo lämnat i bilagan ”Driftansvar, tillsyn, skötsel och städning” har alltså inte efterfrågats av Malmö stad. Uppgifterna får därför anses ha en underordnad betydelse i förhållande till den efterfrågade prisuppgift som Danfo lämnat i det av Malmö stad utformade anbudsformuläret. Förvaltningsrätten finner inte skäl att ifrågasätta den förklaring som Malmö stad har fått från Danfo av innebörd att bolaget i det offererade priset för skötsel under den femåriga garantitiden tagit höjd för åtgärder av all form av skadegörelse, vandalisering/klotter upp till ett halvt basbelopp och månad. Förvaltningsrätten anser därför att det inte heller i denna del är visat att Danfos anbud brister i kravuppfyllelse.

Björllins har inte förmått visa att Malmö stad brutit mot bestämmelserna i LOU och det finns därmed inte skäl för ingripande enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU. Björllins ansökan härom ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1B LOU)

Madeleine Westberg

Ylva Nilsson har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövnings-tillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.